EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL - RJ

Ref. Inquérito Civil n.º 2017.118.05 (e seus apensos 2017.01076507, 2017.01026881, 2017.01120377, 2017.01194881 e 2017.01168469)

"Mas a saúde, para além da sua condição de direito fundamental, é também dever. Tal afirmativa decorre – no que diz com o Estado – diretamente da dicção do texto constitucional (...) sem o reconhecimento de um correspondente dever jurídico por parte do Estado e dos particulares em geral, o direito à saúde restaria fragilizado, especialmente no que diz com sua efetivação. (...) Assim, o direito à saúde pode ser considerado como constituindo direito de defesa (...), bem como impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando-a, para além disso, credora de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico-hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde". Ingo Wolfgang Sarlet in "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988". In Revista Interesse Público nº 12, 2001, pp. 95/98.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ nº 28.305.936/0001-40, por intermédio do Promotor de Justiça que subscreve a presente, MD. Titular da **5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital**, no uso de suas atribuições legais, fulcrado nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 1º e 5º da Lei n.º 7.347/85, com lastro no incluso Inquérito Civil epigrafado, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO,** pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Pinheiro Machado, s/nº, Palácio Guanabara, Laranjeiras, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22.231- 901, representado judicialmente pelo Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro, sito à Rua do Carmo, nº 27, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20.011-020, pelos fatos e fundamentos jurídicos que a seguir aduz:

I – DA LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição da República, instituição permanente e de caráter essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, tendo-lhe sido confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre os muitos instrumentos conferidos ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988 para a consecução de seus poderes-deveres constitucionais, destaca-se a promoção da Ação Civil Pública (CR/88, art. 129, inc. III), instrumento processual dos mais avançados e que possibilita sejam levadas ao conhecimento do Estado-Juiz questões referentes a lesões, ou ameaça de lesões, de fundo metaindividual, propiciando a real e eficaz tutela jurisdicional, tudo em conformidade com o princípio do Acesso à Justiça, vetor constitucional consagrado no art. 5º, inc. XXXV, do Texto Magno. No caso em testilha, negar-se ao *Parquet* tal legitimidade ativa equivaleria a refutar negar à própria Sociedade o acesso (coletivo, diga-se) à efetiva e justa prestação jurisdicional (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXV), pois o Ministério Público consiste tão-somente num instrumento da Sociedade, a quem serve única e exclusivamente.

Colhe-se, de forma pacífica na jurisprudência pátria, tal entendimento:

> *"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA.* ***LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO****. PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA SERIA, DE REPERCUSSÃO POR TEMPO INDETERMINADO - REFLUXO GASTROESOFÁGICO. DIREITO À SAÚDE. OMISSÃO DA AUTORIDADE DE SAÚDE. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. 1 -* ***O art. 58, inc. I da Lei Complementar nº 25/98****,* ***confere legitimidade ao Ministério Público para impetrar, como substituto processual, mandado de segurança em favor de paciente acometido por doença séria, destinado a obter medicamentação necessária****. 2 - Estando o mandado de segurança instruído com prova induvidosa dos fatos sobre os quais assenta a pretensão, não há que se falar em ausência de prova pré-constituída. 3 - É dever das autoridades públicas de saúde assegurar a todos os cidadãos,*

indistintamente, o direto à saúde, de modo que a omissão da autoridade em fornecer medicação destinada ao tratamento de portador de refluxo gastroesofágico, constitui violação ao direito líquido e certo do cidadão à saúde, garantido pelo art. 196 da CF, cuja correção é assegurada por mandado de segurança, sendo desnecessária a prova da hipossuficiência do paciente. Remessa e apelo conhecidos e improvidos, sentença confirmada. (Duplo Grau de Jurisdição nº 11399-2/195, 1ª Câmara Cível do TJGO, Goiânia, Rel. Des. Vítor Barboza Lenza. j. 22.11.2005, unânime,).”

*“**MANDADO DE SEGURANÇA**. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**. **MINISTÉRIO PÚBLICO**. **LEGITIMIDADE**. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. **O Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para, na qualidade de substituto processual, impetrar mandado de segurança visando assegurar o acesso do substituído ao tratamento médico de que comprovadamente necessite** 2. A situação econômica do substituído não constitui fator condicionante de sua substituição processual pelo Ministério Público, sendo despicienda, para o caso, a prova de sua hipossuficiência. 3. Consoante dispõe o art. 196 da Constituição Federal, é dever do poder público, em qualquer de suas esferas, assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, incluindo-se aí o fornecimento de medicamento. 4. Apelação provida. Segurança concedida. (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 91552-3/189, 2ª Câmara Cível do TJGO, Goiânia, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho. j. 22.11.2005, unânime, DJ 19.12.2005).”*

*“APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. **MINISTÉRIO PÚBLICO**. **POSSIBILIDADE DE ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL**. DESNECESSIDADE DE PROVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. **SAÚDE**. **DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO**. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. 1. **Nos termos do que dispõe a CF/88 e a legislação pertinente, o Ministério Público tem legitimidade ad causam para propor ações, como substituto processual, em defesa de interesses individuais indisponíveis**. 2. Consoante os textos legais atinentes à questão da obrigatoriedade de o poder público fornecer medicamentos, é desnecessária a comprovação de que a pessoa enferma não tenha recursos para arcar com o tratamento. 3. Pelo teor do art. 196 da CF/88 é dever do Estado, por seus órgãos de Administração, adotar política socioeconômica que assegure a todos os cidadãos o direito à saúde. 4. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito e tenha sido o processo*

extinto, sem julgamento do mérito, cabe ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC. 5. Apelo conhecido e provido. Sentença cassada. Segurança concedida. (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 88973-0/189 (200500891065), 3ª Câmara Cível do TJGO, Goiânia, Rel. Des. Rogério Arédio Ferreira. j. 27.09.2005, unânime, DJ 09.11.2005).” [grifei todos]

A propósito, quando ainda no Superior Tribunal de Justiça, o saudoso Min. **Teori Albino Zavascki** afirmava categoricamente a legitimidade extraordinária do *Parquet* para propor ações na defesa de interesses individuais indisponíveis em favor de determinada pessoa, atuando na condição de substituto processual:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 826.641 - RS (2006/0050819-9) RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ: 30.06.2006. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRIANÇA QUE PADECE DE EPILEPSIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise a tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em Juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput, e 196 da Constituição, em favor de adolescente que precisa fazer uso contínuo de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: (REsp 716.512/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005. 4. Recurso especial a que se nega provimento).”

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 20 de junho de 2006.

Ministro Teori Albino Zavascki – Relator (...)

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator):

1. O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise a tutela de pessoa individualmente considerada. No que diz respeito ao estrito tema da legitimidade ativa do Ministério Público, a questão se resolve pelo art. 127 da Constituição, segundo o qual "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". No caso dos autos, os interesses tutelados são inquestionavelmente interesses individuais indisponíveis. Busca-se, com efeito, tutelar os direitos à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput, e 196 da Constituição em favor de criança que precisa do medicamento reclamado para sobreviver. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis.
2. Poder-se-ia, quem sabe, duvidar da auto-aplicabilidade do art. 127 da CF, em face do seu conteúdo indeterminado, o que comprometeria sua força normativa para, desde logo, independentemente de intermediação do legislador infraconstitucional, autorizar o Ministério Público a propor demandas judiciais em defesa dos bens jurídicos ali referidos. A dúvida não tem consistência. Mesmo quando genéricas, as normas constitucionais possuem, em algum grau, eficácia e operatividade. "Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente (...)", ensina José Afonso da Silva. (Auto-aplicabilidade das Normas Constitucionais, SP, RT, 1968, p. 75). "De fato", observa Celso Bandeira de Mello, "não teria sentido que o constituinte enunciasse certas disposições

apenas por desfastio ou por não sopitar seus sonhos, devaneios ou anelos políticos. A seriedade do ato constituinte impediria a suposição de que os investidos em tão alta missão dela se servissem como simples válvula de escape para emoções antecipadamente condenadas, por seus próprios emissores, a permanecer no reino da fantasia. Até porque, se Desfrutavam do supremo poder jurídico, seria ilógico que, desfrutando-o, houvessem renunciado a determinar, impositivamente, aquilo que consideram desejável, conveniente, adequado" (Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social, Revista de Direito Público, v. 57, p. 238). Ora, o preceito constitucional que confere ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa de direitos individuais indisponíveis (art. 127) é um preceito completo em si mesmo, apto a legitimar o agente ministerial, se for o caso, a exercer inclusive judicialmente a incumbência ali atribuída. Trata-se de preceito muito mais específico que o contido, por exemplo, no art. 82, III, do CPC, que atribui ao Ministério Público a competência para intervir em todas as causas em que há interesse público. Muito se questionou a respeito da extensão de tal comando processual, mas jamais se duvidou de sua auto-aplicabilidade. A mesma atitude interpretativa se há de ter frente à norma constitucional do art. 127: pode-se questionar seu conteúdo, mas não sua suficiência e aptidão para gerar, desde logo, a eficácia que lhe é própria. Na hipótese dos autos, em que a ação visa garantir o fornecimento de medicamento necessário e de forma contínua à criança para o tratamento de epilepsia, há de ser reconhecida a legitimação do Ministério Público a fim de garantir a tutela dos direitos individuais indisponíveis à saúde e à vida. Esse é o entendimento da 1ª Turma desta Corte, conforme verifica-se dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR. SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 227 DA CF/88. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7º, 200, E 201 DA LEI Nº 8.069/90. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para pleitear, via ação civil pública, em favor de menor, o fornecimento de medicamento. 2. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 3. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos

processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 4. Deveras, é mister conferir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 5. Legitimatio ad causam do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. 6. Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE nº 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: 'É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão'. Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatíveis com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129). 7. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 8. Outrossim, a Lei nº 8.069/90, nos arts. 7º, 200 e 201, consubstancia a autorização legal a que se refere o art. 6º do CPC, configurando a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como 'substituição processual'. 9. Impõe-se, contudo, ressalvar que a jurisprudência predominante do e. STJ entende incabível a ação individual capitaneada pelo MP (Precedentes: REsp nº 706.652/SP; REsp nº 240.033/CE, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.09.2000). 10. Recurso especial provido" (REsp 716.512/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 14.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. MENOR POBRE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 1. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde

> *de menor pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de menor pobre. Precedentes: REsp 296905/PB e REsp 442693/RS. 3. O Estado, ao se negar a proteger o menor pobre nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 4. Embargos de declaração conhecidos e providos para afastar a omissão e complementar, com maior precisão, a fundamentação que determinou o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado" (EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005). 5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto."*

Ad argumentadum tantum, ainda quando aqui se tratasse de direitos individuais, disponíveis ou não, teria também legitimidade o *Parquet.* Vide por todos **Hugo Nigro Mazzilli** (*in* O Acesso à Justiça e o Ministério Público – Editora Saraiva, 3ª edição, 1998, São Paulo, págs. 10 e 11):

> *"O Ministério Público tanto provoca a prestação jurisdicional como órgão do Estado, destinado a fazer valer normas indisponíveis de ordem pública,* ***como também a provoca quando auxilia um particular ou substitui sua iniciativa, no zelo de interesses indisponíveis do indivíduo, ou zelo de interesses de grande abrangência social.****" [grifei]*

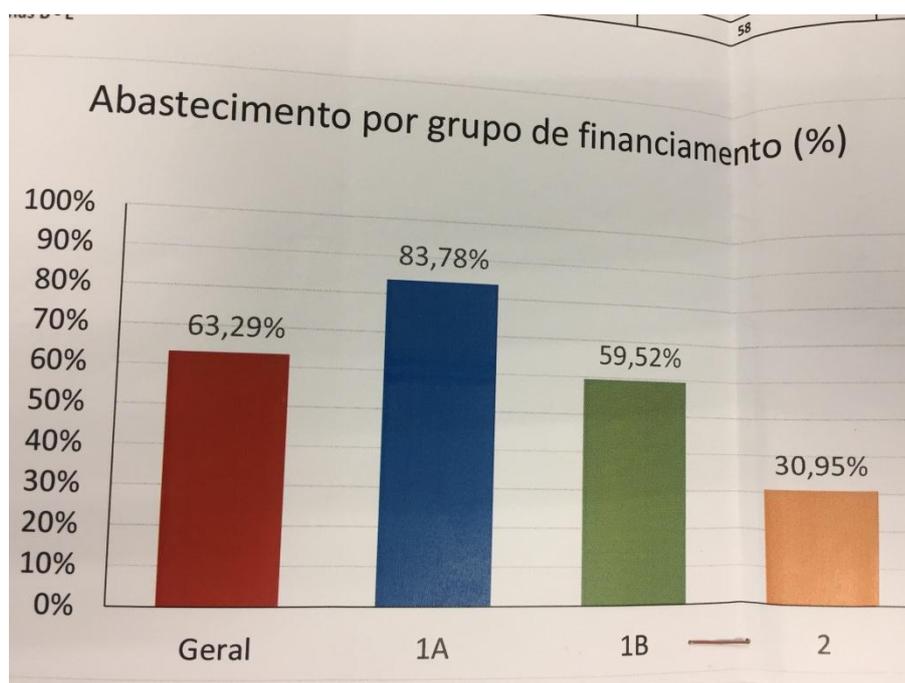
Iniludível, pois, a legitimidade ativa do *Parquet* para a presente causa.

II – DOS FATOS (*CAUSA PETENDI* REMOTA)

A demanda é fundamentada nos autos do inquérito civil tombado sob o n.º 2017.118.05, em face do ora defendente, sendo os fatos nele narrados ora integralmente incorporados à causa de pedir da presente demanda, por remissão expressa.

A **NOTORIEDADE** da **falta de medicamentos** de responsabilidade do réu vem vertida nas tintas de dezenas de reclamações diversas, de inúmeros setores da sociedade, que instruem o presente inquérito civil.

De igual forma, a **NOTORIEDADE** da **falibilidade do estoque de segurança mínimo**, pelo qual as naturais, corriqueiras e previsíveis dificuldades na aquisição de insumos e medicamentos sejam debeladas a contento, sem risco à integridade física e à vida da população local. Sem estranheza, mas com perplexidade, vê-se a inaptidão do ente estadual em garantir a continuidade do fornecimento de insumos e medicamentos de sua responsabilidade.

Há sim louváveis esforços administrativos para suprir a falta de medicamentos, sendo o depoimento acima sinal disto, como, aliás, deflui do relatório de pedidos expedidos ofertado em sede de oitiva ministerial. **É inegável, todavia, que há falta destes, como ali também reconhecido e comprovado** por meio do arquivo pertinente ao estoque atualizado – vide fl. 69 do inquérito civil, donde consta que **os medicamentos 1A, 1B e 2, em 08.07.2018, estavam com falta, respectivamente, equivalente a 16,22%, 40,48% e 69,05%**!

A estimativa de estoque mínimo não é simplória, mas também não é intangível. Como se extrai da Informação Técnica n.º 402/2017 lavrada pelo Grupo de Apoio Técnico Especializado do MPERJ, juntada às fls. 12 e seguintes do referido Inquérito, há mesmo fórmula matemática a respeito do "estoque de segurança ideal", sendo determinável o "**ponto de ressuprimento**", parâmetro de alerta de estoque. Vale sua anotação abaixo:

PR = CM x TA (1,0) + ES
PR – ponto de ressuprimento
CM – média aritmética móvel
TA- tempo de abastecimento
ES- estoque de segurança (calculado de acordo com curva "ABC")[1]

Aliás, de acordo com os expertos do MPERJ, "***em instituições que os processos de aquisição sejam mais demorados, justifica-se a determinação do PR igual ao estoque máximo***" (*sic* – fl. 15).

Instada a se manifestar, a Secretaria de Estado da Saúde às fls. 49 e seguintes, complementada às fls. 52 e seguintes, do Inquérito Civil ofertou respostas evasivas, externando toda a burocracia aplicável, sem trazer quaisquer elementos que permitam identificar controle transparente de estoque. Conclui-se, de forma algo pueril, em determinado trecho, *in verbis:*

> *"A maior parte das faltas se deve ao atraso nas entregas por part dos fornecedores, o que possivelmente seja reflexo da crise financeira do estado. Para outros medicamentos, as licitações têm sido desertas ou fracadssadas, o que também pode ser reflexo da crise financeira do estado. Já para alguns medicamentos em falta, oproblema se deve da indisponibilidade do produto do mercado" (sic) – fl. 56*

Ouvida a Coordenadora da RIOFARMES, Sra. SAMIRA EL-ADJI, assim declarou, *in verbis*:

[1] A explicação sobre a curva ABC consta de fl. 14 do IC epigrafado.

> - ***QUE há resolução interna da SES sobre a limitação de empenho de aquisição de medicamento para consumo bimestral****; QUE, em situações excepcionais, faz-se empenho maior, como quando se avizinha término do registro ou possível falta futura de matéria prima, por exemplo; QUE atualmente se controla estoque por meio de inúmeras tabelas Excel e com base nos programas SIGME e AUTOEST; QUE o programa do MS HORUS deverá ser adotado ao longo do próximo bimestre, já com treinamento de equipes;* ***QUE o tempo médio de registro de preços era de 3 a 4 meses, havendo aumentado para 6 a 7 meses, principalmente por conta da crise financeira de 2016 e 2017****; QUE estima sensível melhora neste quadro; QUE oferta quadro com estoque atual de medicamentos 1A, 1B e 2; QUE o valor médio mensal de cada categoria, nos últimos 6 meses, será informado em até 10 dias; QUE a estocagem dos medicamentos é feito via CGA, com contrato com a PVAX; QUE a capacidade de estocagem da CGA, pelo contrato da PVAX, é de 7.864,71 m3; QUE o estoque de unidades geridas por OSs é acompanhado pela Secretaria de Atenção à Saúde e Controladoria de Contratos com Oss (CCCOS); QUE tais unidades adquirem diretamente medicamentos de sua grade, sendo possível eventual dispensação com desconto pelo Estado; QUE não sabe informar se os contratos de gestão preveem estoque bimestral ou se aplicam a resolução interna acima. NADA MAIS (fl. 68 do IC)*

Ora bem, intuitivo que, nesta hipótese, tão longo o período de aquisição, tal como antecipado pelos peritos do *Parquet,* **o ponto de ressuprimento deve ser igual ao estoque máximo, com garantia de fornecimento por limite temporal SUPERIOR ao atualmente adotado, sendo insuficiente, como visto acima, um singelo bimestre face a intempéries de toda sorte, inclusive burocrático-orçamentárias.**

Não bastasse isto, sabe-se que há contratos de gestão com Organizações Sociais nos quais se incluiu a obrigação de a contratada adquirir e fornecer os medicamentos na unidade sob sua direção. Noutros termos, **a Secretaria de Saúde acomoda-se com o fato de que, contratualmente, a obrigação de abastecer a unidade é da Organização Social, entendendo ser isenta de responsabilidade quando ali faltam remédios ou insumos, perdendo a visão macro da rede que está sim, ainda quando contratada a terceiro, sob sua batuta**. É lição comezinha de

Direito Administrativo de que o contratante responde sim pelos atos e pelas omissões do contratado em relação a terceiros.

Tampouco há maior cuidado com os contratos de gestão em saúde nos quais se atribuam à contratada a obrigação de adquirir, mediante posterior comprovação de custo, medicamentos para a unidade hospitalar. Sequer há previsão de garantia de estoque ao término do contrato, em notável risco à continuidade da prestação do serviço de assistência farmacêutica (vide fls. 77 *usque* 86).

Ouvido o Controlador de Contratos com Organizações Sociais da Secretaria de Estado de Saúde, Sr. BRENO MARCOS DOS SANTOS, este declarou o que se segue:

> *- QUE o depoente é Controlador de Contratos com Organizações Sociais da S.E.S. desde 2017; QUE os contratos de gestão com Organizações Sociais de saúde preveem assistência farmacêutica; QUE a aquisição e a estocagem de medicamentos fica sob responsabilidade da contratada; QUE não é estipulado contratualmente o cálculo de estoque de medicamentos, variando conforme a contratada e a capacidade de armazenamento da unidade administrada; QUE desconhece se tal cálculo vem sendo estudado pela área técnica, sendo a área do depoente de controle; QUE a contratada presta contas dos valores recebidos e, se há estoque, este pertence ao Estado e passará para a sucessora; QUE não possui conhecimento prático sobre gestão de estoques, função que compete a outras áreas. NADA MAIS.*

Atualmente, portanto, sofre a população fluminense com a falta de medicamentos, inexistindo estoque de segurança mínimo que garanta o contínuo fornecimento de medicamentos e insumos, a despeito de intempéries eventuais (como falta de matéria prima, recusa de entrega por fabricante, entraves licitatórios ou simplesmente má gestão).

Há necessidade premente de se RETIFICAR a política pública de assistência farmacêutica estadual, evitando-se a odiosa descontinuidade de dispensação de medicamentos na rede.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS (*CAUSA PETENDI* PRÓXIMA)

O acesso a medicamentos é parte significativa do exercício do direito à saúde, que, por sua vez, é corolário do direito à vida, conclusão lógica encontrada no texto constitucional e nos dispositivos legais mencionados a seguir.

A saúde recebeu da Constituição Federal de 1988 ampla proteção, que se inicia logo no artigo 1º, que elege como fundamento da República Federativa do Brasil *a dignidade da pessoa humana,* seguido do artigo 3º, que constitui como objetivo da República a promoção *do bem de todos.* Por sua vez, o artigo 5º, relativo aos direitos e garantias fundamentais, assegura a inviolabilidade do direito à vida; e, já no dispositivo seguinte (artigo 6º), o direto à saúde é qualificado como direito fundamental social, de aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

De modo mais específico, o artigo 196 da Carta Magna, dispõe: "*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*". E continua em seu artigo 197: "*São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*".

No tocante à elevação de relevância pública feita pela própria Constituição Federal, asseveram os especialistas em direito sanitário Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos:

> *"Ao qualificar os serviços e ações de saúde como de relevância pública, não pretendeu o legislador constituinte dizer que os demais direitos humanos e sociais não têm relevância; quis o legislador talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de "relevância" que a*

> *legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados (...).*[2]

O artigo seguinte (198) cuida de estabelecer entre as diretrizes dos serviços públicos de saúde o **atendimento integral**, que a Lei nº 8080/90 – criada para regulamentar tais dispositivos - repete e define como *o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos*, exigidos para *cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (artigo 7º, II).*

Dessa forma, o direito subjetivo do cidadão brasileiro à saúde, tratado extensivamente pela Constituição Federal, é dever do Estado que deve prestá-lo de modo imediato, sem que seja admitida qualquer espécie de escusa ou justificativa.

III.1 - A efetividade das normas constitucionais

Felizmente, têm sido refutados pela melhor Doutrina tanto o argumento de que as normas constitucionais de caráter programático não teriam aplicabilidade imediata, se limitando a meras recomendações a serem cumpridas quando da elaboração de lei pertinente, quanto aquele que inclui entre tais normas o direito à saúde, direito social.

Quanto ao primeiro, Celso Antônio Bandeira de Mello assegura que:

> *"A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.* (...) *Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros "direitos subjetivos", na acepção mais comum da palavra. (...) A existência dos chamados conceitos vagos, fluídos, ou imprecisos, nas regras concernentes à Justiça Social não é impediente a que o Judiciário lhes reconheça, in concreto, o âmbito significativo. Esta missão é realizada habitualmente pelo*

[2] Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora da Unicamp, pág.317.

> *juiz nas distintas áreas do Direito e sobretudo no direito privado. Além disso, por mais fluído que seja um conceito, terá sempre um núcleo significativo indisputável".*"[3]

E, especificamente, quanto à efetividade do direito à saúde, o mestre José Afonso da Silva explica:

> *"(...) não incluímos aqui* (entre as normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social em geral) *nem o direito à saúde (artigo 196) nem o direito à educação (artigo 205), porque em ambos os casos a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito e, se este não é satisfeito, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma. "*[4]

Colocando fim a quaisquer dúvidas que poderiam ser suscitadas quanto à abrangência do conceito de direito à saúde e, especificamente, quanto à redação do enunciado do artigo 196, tem-se as bem arrazoadas considerações de Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos:

> *"(...) Daí dizer-se que o artigo 196 deve ser desdobrado em duas partes:*
> *1) a de dicção mais objetiva que obriga o Estado a manter, na forma do disposto no artigo 198 da Constituição e na Lei nº 8080/90, as ações e serviços públicos de saúde que possam prevenir, de modo mais direto, mediante uma rede de serviços regionalizados e hierarquizados, os riscos de agravo à saúde (assistência preventiva) e recuperar o indivíduo das doenças que o acometem (ações curativas);*
> *2) a de linguagem mais difusa que corresponde a programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e seus agravos, com melhoria da qualidade de vida do cidadão.*
> *O direito insculpido na segunda parte do artigo 196 (acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação) e explicitado no artigo 198 é de eficácia plena, imediata, não podendo o Estado*

---

3 Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social – revista de Direito Público 57/58, págs. 236 e255.

4 Ob. cit., pág. 150.

postergá-lo nem condicioná-lo a futura implementação de programas sociais e econômicos."[5]

A aplicação imediata das referidas normas constitucionais já é pacífica na jurisprudência pátria, conforme se depreende das decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal inframencionadas:

"EMENTA
DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO 283/91 DO EXTINTO INAMPS.
O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação.
O direito à saúde, como está assegurado na carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...)" (grifo nosso)
(STF, RE 226835-RS/1999, Min. Ilmar Galvão)

"EMENTA
PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF arts. 5º, caput, e 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.
O direito à saúde representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida.
O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles

[5] Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora da Unicamp, pág.41.

> *portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.*
> *O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento institucional.*
> *A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...)" grifos nossos - STF, AGRRE 271286-RS/1999, Min. Celso Mello*

Por todo o até aqui exposto e também porque as referidas normas constitucionais efetivamente encontram espelho em normas inferiores, como se passará a demonstrar, não restam dúvidas de que o Estado Brasileiro está, então, legal e constitucionalmente obrigado a fornecer um serviço de saúde integral, igualitário e eficaz para todos os seus cidadãos, sob pena de ser instado judicialmente a fazê-lo.

III-2: A Assistência Farmacêutica à luz de Disposições Infralegais e Convenções Internacionais: Lei Orgânica da Saúde, ECA, Estatuto do Idoso, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

O já mencionado artigo 7º da LOS, além da *integralidade de assistência (II)*, acima definida, prescreve os outros princípios do Sistema Único de Saúde, também merecendo destaque para o caso em tela *a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência (I) e a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (IV).*

Dessa forma, apenas considerando os princípios norteadores da assistência à saúde, conclui-se que suas ações e serviços devem ser acessíveis a todos, sem qualquer distinção, respeitadas as peculiaridades e complexidade de cada caso, inclusive no tocante aos medicamentos que se mostrem necessários.

A importância dos princípios em nosso ordenamento pátrio é aqui recordada nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao ensinar que *"violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*[6]."

Mas a Lei 8.080/90 vai mais longe e, fazendo jus à denominação Lei Orgânica da Saúde, traz inúmeras outras disposições que também asseguram o direito à saúde e, conseqüentemente, o acesso aos medicamentos. Acompanhando o texto constitucional, a lei assegura:

> *"**Art. 2º** A saúde é um direito fundamental do ser humano devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*
> ***§ 1º** O dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem a redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."*

Em seguida, são enumerados como objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS: a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no §1º, do artigo 2º da citada lei e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (artigo 5º, II e III).

6 Curso de Direito Administrativo, 8ª. edição, ed. Malheiros, pág. 546.

Dessa forma, a Lei 8.080/90 reconhece que o dever do Estado de garantir a saúde pressupõe condições econômicas e sociais que favoreçam o bem-estar do cidadão, confere a tarefa de promoção da saúde aos dirigentes do SUS, e salienta a integração da assistência e da prevenção, modalidades de proteção à saúde indissociáveis, que, certamente, englobam **o acesso aos medicamentos necessários para a manutenção e restabelecimento da saúde**.

Por essa razão, estão incluídos no campo de atuação do Sistema Público a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica* (artigo 6º, I, a)*, a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção* (VI) *e o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde* (VII).

Nesse contexto, cumpre observar que o PACTO PELA SAÚDE (consubstanciado nas Portarias MS/GM nºs 399/2006 e 1555/2013) fixou normas de financiamento tripartite e regras para os medicamentos 1B e 2, confiando ao ESTADO sua aquisição, armazenagem e dispensação. Ademais, os medicamentos do GRUPO 1A da Assistência Farmacêutica hão de ser adquiridos pelo Ministério da Saúde e armazenados, distribuídos e dispensados por cada ente estadual, conforme Portaria Ministério da Saúde MS nº 1554/2013.

Adrede, descabe, quanto a estes, chamar a União ao processo. Em se tratando de hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, promovida pelo demandado, não se admite interpretação extensiva para alcançar prestação de entrega de coisa certa. A medida protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revela-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para a defesa do direito à saúde. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 607.381-SC, DJe 17/6/2011; do STJ: AgRg no AREsp 28.136-SC, DJe 17/10/2011; AgRg no AREsp 28.718- SC, DJe 30/9/2011; AgRg no REsp 1.249.125-SC, DJe 21/6/2011, AgRg no Ag 1.331.775-SC, DJe 22/2/2011 e STJ, REsp 1.009.947-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/2/2012 ´cf. Informativo STJ 0490, de 01 a 10.02.2012.

É cristalino o dever que incumbe o Poder Público a fornecer medicamentos aos cidadãos que porventura deles dependam para a manutenção e/ou recuperação de sua saúde. Em perfeita consonância com esse sistema de proteção à saúde, formado pelo texto constitucional, Lei Orgânica da Saúde e demais dispositivos regulatórios acima referidos, são inúmeras as decisões das Cortes Superior e Suprema do Poder Judiciário brasileiro, exemplificadas a seguir:

> *"CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (RILUZOL/RILUTEK) POR ENTE PÚBLICO À PESSOA PORTADORA DE DOENCA GRAVE: ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA - ELA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). ILEGALIDADE DA AUTORIDADE COATORA NA EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE BUROCRÁTICA.*
>
> *1.A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida.*
>
> *2. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196.*
>
> *3. Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (STF, AG nº 238.328/RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/05/99; STJ, Resp nº 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26/06/2000).*
>
> *4. Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art.196).*
>
> *5. Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de*

ordem ético - jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida.
6. Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.
7. Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente." (grifos nossos)
(STJ, ROMS 11183/PR - Relator Ministro José Delgado)

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI N. 8080/90.
O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal a quo decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei 8080, de 19 de setembro de 1990.
O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.
Recuso especial provido. Decisão unânime." (grifos nossos)
(STJ – Recurso Especial nº 212.346 – Rio de Janeiro)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO. INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UMA VEZ ASSENTADO NO ACÓRDÃO PROFERIDO O CONCURSO DA PRIMEIRA CONDIÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESCABE CONCLUIR PELA TRANSGRESSÃO DO INCISO LXIX DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
Saúde – Aquisição e Fornecimento de medicamentos. Doença rara. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O SUS torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." (grifos nossos)
(STF – Recurso Extraordinário nº 195.192-3 – Rio Grande do Sul)

"SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES E A PORTADORES DO VÍRUS HIV.

RESPONSABILIDADE REPASSADA TAMBÉM A MUNICÍPIO CONTRARIANDO ACORDO CELEBRADO COM ESTADO-MEMBRO. ADMISSIBILIDADE.
O direito público subjetivo que representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todas as pessoas pela norma do art. 196 da CF, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, mostra-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional, não havendo se falar em ofensa ao art. 2º da Lex Mater, no fato de a responsabilidade pela distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, bem como remédios para portadores do HIV, ser repassada também a Município, mesmo contrariando acordo celebrado com Estado-membro."
(STF Agravo Regimental no Recurso Especial nº 259.508 – Rio Grande do Sul, 2000)

Adrede, o **Estatuto da Criança e do Adolescente**, por sua vez, em seu art. 4º, parágrafo único, conceitua a garantia – assegurada pela Constituição da República – da prioridade absoluta, dispondo o seguinte:

"A garantia de prioridade absoluta compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à adolescência".

Assim dispõe o art. 11 da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

"É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. § 1º- A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado. § 2º- Incumbe ao Poder Público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação."

De igual maneira, a Lei n.° 10.741/2003 – o **ESTATUTO DO IDOSO** prescreve, em seus artigos 4°, 10 e 15, § 2°, direitos idênticos aqueles conferidos às crianças e adolescentes, como se pode denotar das transcrições abaixo colacionadas:

> *"Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. (...)*
>
> *Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. (...)*
>
> *Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. (...) § 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação."*

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei federal n.º 13.146/2015) prevê disposição similar:

> *"Art. 18. **É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário**. (...) § 4o As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar: I - diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar; II - serviços de habilitação e de reabilitação sempre que necessários, para qualquer tipo de deficiência, inclusive para a manutenção da melhor condição de saúde e qualidade de vida; III - atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação; IV - campanhas de vacinação; V - atendimento psicológico, inclusive para seus familiares e atendentes pessoais; VI - respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência; VII - atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida; VIII - informação adequada e acessível à pessoa com deficiência e a seus familiares sobre sua condição de saúde; IX - serviços projetados para prevenir a ocorrência e o*

> *desenvolvimento de deficiências e agravos adicionais; X - promoção de estratégias de capacitação permanente das equipes que atuam no SUS, em todos os níveis de atenção, no atendimento à pessoa com deficiência, bem como orientação a seus atendentes pessoais;* ***XI - oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde****." – grifos nossos*

O ordenamento jurídico nacional albergou Convenções Internacionais referentes ao tema, conferindo direitos aos cidadãos que não estão sendo respeitados, diante da omissão no fornecimento de medicamentos. São elas:

> ***1) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.***
>
> *Art. 12 (...)*
>
> *1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.*
> *2. As medidas que os Estados- partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias de assegurar: (...)*
> *d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.*
>
> ***2) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).***
>
> *Art. 4º - Direito à vida*
> *1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção (...)."*

Com efeito, de nada adianta garantir-se o atendimento médico gratuito se não for assegurado o fornecimento do necessário à sua pronta recuperação ou para a melhora de sua qualidade de vida.

A omissão no fornecimento de medicamentos, essencial à integral prestação do serviço médico estatal, impossibilita, nitidamente, o cumprimento das normas constitucionais e legais que refletem o direito à vida e à dignidade humana.

III.3- DO ESTOQUE MÍNIMO DE SEGURANÇA:

De todo este sistema protetivo à SAÚDE, extrai-se, em clareza solar, a imposição ao Administrador Público de garantia de ESTOQUE MÍNIMO DE SEGURANÇA pelo qual se garanta o contínuo fornecimento de medicamentos e insumos, a despeito de intempéries eventuais (como falta de matéria prima, recusa de entrega por fabricante, entraves licitatórios ou simplesmente má gestão).

O tema sequer é novo, já havendo o egrégio Supremo Tribunal Federal assim decidido:

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.903 RIO DE JANEIRO*
>
> *RELATOR :MIN. RICARDO LEWANDOWSKI*
>
> *RECTE.(S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO*
>
> *PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*
>
> *RECDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL*
>
> *PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA*
>
> *EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE. DOENÇA DE GAUCHER. QUESTÃO DIVERSA DE TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SOBRESTAMENTO. RECONSIDERAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA.*

AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER. PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A questão discutida no presente feito é diversa daquela que será apreciada no caso submetido à sistemática da repercussão geral no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

II - No presente caso, o Estado do Rio de Janeiro, recorrente, não se opõe a fornecer o medicamento de alto custo a portadores da doença de Gaucher, buscando apenas eximir-se da obrigação, imposta por força de decisão judicial, de manter o remédio em estoque pelo prazo de dois meses.

III – A jurisprudência e a doutrina são pacíficas em afirmar que não é necessário, para o prequestionamento, que o acórdão recorrido mencione expressamente a norma violada. Basta, para tanto, que o tema constitucional tenha sido objeto de debate na decisão recorrida.

IV – O exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes.

V – O Poder Público não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Precedentes.

VI – Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(in http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 6303934 - Ementa e Acórdão - RE 429903 / RJ"

Não se pretende que, de forma imediata, se adquiram quantidades monumentais de medicamentos para, a um só golpe, suprir sua falta nas prateleiras das farmácias estaduais e garantir consumo nos meses a porvir. Isto imporia ao ente público hercúleo esforço financeiro[7] e até colapso gerencial.

Compreende-se o custo de criação, manutenção e logística de uma central de estoque. Entende-se que o dinheiro "parado" em medicamento estocado poderia ser utilizado para outra necessidade emergencial[8].

Isto tudo, todavia, não serve para isentar o Estado de seu dever constitucional de manter estoque de insumos e medicamentos – repise-se, dever este já reconhecido pelo Pretório Excelso.

Face à grave crise financeira, a ampliação do estoque mínimo, de forma realística, somente poderá ser feita de forma gradual, ampliando itens e duração de estoque ao longo de alguns anos, com estrita observância de criteriosa programação que observe o consumo médio de cada item do RENAME, sob sua responsabilidade, e atenda às prioridades constitucionais.

E tal estoque não pode – JAMAIS! - significar desperdiçar dinheiro.

> *Em um mundo onde os recursos são escassos e as necessidades humanas potencialmente ilimitadas, não existe nada mais injusto do que o desperdício. (...) todo desperdício implica necessidades humanas não atendidas, logo, toda definição de justiça deveria ter como condição necessária, ainda que não suficiente, a eliminação de desperdícios (i. e., eficiência)".(TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2014, PP. 27-8)*

[7] Tenha-se, para efeitos financeiros, os valores explicitados pelo próprio Estado às fls. 71/72 do IC.

[8] Leva-se aqui, pois, com profunda consideração a advertência de DANIEL SARMENTO, *verbis:* "*Com efeito, apesar de todos os avanços alcançados nas ultimas décadas no que tange ao acesso à Justiça, a principal clientela do Judiciário brasileiro, mesmo em demandas envolvendo direitos sociais, continua sendo a classe média. Os segmentos mais excluídos da sociedade brasileira dificilmente vão à Justiça reclamar seus direitos, até porque, pela hipossuficiência cultural, no mais das vezes nem conhecem seus direitos. Neste contexto, se levarmos em consideração o fato de que, diante da escassez, as decisões explicitamente alocativas de recursos são implicitamente desalocativas, o foco centrado nas ações individuais pode acabar funcionando como um "***Robin Hood às avessas***", ao sugar recursos de políticas públicas que atingiriam os mais pobres para transferi-los para a classe"* (Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, PP. 211-2)

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde editou interessante obra intitulada "Para entender a gestão do Programa de Medicamentos de dispensação em caráter excepcional"[9], em que defende a necessidade de estoques mínimos. Vale a transcrição da seguinte passagem:

"A programação tem por objetivo a garantia da disponibilidade dos medicamentos previamente selecionados nas quantidades adequadas e no tempo oportuno para atender às necessidades de uma população, por meio de um serviço ou de uma rede de serviços de saúde, considerando-se um determinado período de tempo.

A estimativa dessas necessidades representa um dos pontos cruciais do ciclo da assistência farmacêutica por sua relação direta com a disponibilidade e acesso aos medicamentos e com o nível de estoque, perdas ou excesso desses produtos.

A programação é uma atividade associada ao planejamento. Sua viabilidade e factibilidade dependem da utilização de informações gerenciais disponíveis e confiáveis, da análise da situação local de saúde, assim como, do conhecimento sobre os medicamentos selecionados, sua indicação e sua perspectiva de utilização pelos usuários atuais e potenciais, no caso de quantificação inicial de um medicamento a ser incorporado ao elenco.

De forma independente do método a ser utilizado no processo de estabelecimento das necessidades ou dos recursos financeiros disponíveis para atender a demanda, a programação deve refletir a necessidade real (MARIN, 2003). Porém, por ocasião da elaboração da solicitação de aquisição, as quantidades podem ser ajustadas à disponibilidade financeira, tempo demandado para concretização do processo, entre outros fatores.

Para se efetuar uma programação de medicamentos que possibilite garantir quantidade e qualidade para uma terapêutica racional, deve-se contemplar os seguintes aspectos (MARIN, 2003; BRASIL, 2001; DUPIM, 1999, PONTAROLLI, 2003):

- *Conhecer o perfil epidemiológico local (dados de morbi-mortalidade), assim como a estrutura organizacional da rede de saúde local (níveis de*

---

[9] Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2004. 100 p. (CONASS Documenta; 3).

atenção à saúde, oferta e demanda dos serviços, cobertura assistencial, infra-estrutura e capacidade instalada).

- *Com base na seleção de medicamentos, listar os mesmos pelo nome genérico (Denominação Comum Brasileira – DCB ou, na sua falta, Denominação Comum Internacional – DCI), forma farmacêutica e apresentação. É interessante também conhecer as embalagens primárias dos medicamentos, uma vez que existem variações entre os fabricantes e o número quantificado na programação poderá ser ajustado de forma a não haver problemas futuros, tanto na cotação como na entrega dos produtos.*
- *Confirmar se os medicamentos possuem registro junto à Agência Nacional de Vigilância (ANVISA) e são comercializados no mercado nacional. Em se tratando de produto importado, verificar junto à Secretaria Estadual de Saúde qual o trâmite estabelecido para proceder à importação e qual a previsão de tempo para a concretização da mesma. No caso de produtos importados, é necessário obter autorização prévia da ANVISA para poder liberar o produto por ocasião da importação.*
- *Analisar os dados de consumo histórico e os dados de demanda (atendida e não atendida) de cada produto, incluindo a sazonalidade. É importante que este levantamento seja ascendente, considerando os dados provenientes das eventuais instâncias descentralizadas das SES que os gerenciem.*
- *Consultar o registro de pacientes cadastrados junto à Secretaria Estadual de Saúde para cada medicamento excepcional/apresentação.*
- *Estabelecer uma Demanda Mensal Estimada (DME), para cada medicamento.*
- *Verificar os estoques disponíveis, sob o ponto de vista quantitativo e qualitativo (prazo de validade). Considerar os estoques disponíveis nas instâncias descentralizadas das SES, quando houver.*
- *Verificar se há pendências de entrega de medicamentos e considerar os pedidos de compra anteriormente encaminhados, porém ainda não concluídos.*
- *Conhecer os últimos custos unitários de aquisição dos medicamentos. Consultar também banco de preços, preços praticados em outras SES, entre outros, de forma a poder negociar os melhores preços junto aos fornecedores.*
- *Identificar se os recursos financeiros disponíveis são suficientes para atender a toda a demanda. Caso não sejam, compatibilizar a programação com os recursos disponíveis,*

- *priorizando aqueles de maior importância terapêutica e de maior impacto no quadro de morbidade e mortalidade. É preciso sempre ter em vista quais são os medicamentos prioritários.*
- *Buscar informações junto ao setor administrativo da SES sobre qual o tempo estimado para que se efetuem as aquisições, sejam elas feitas por licitações, inexigibilidade ou importação.*
- *Conhecer a capacidade de armazenagem da Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF). Ao definir a quantidade de medicamentos a ser adquirida e o período de aquisição,deve-se levar em consideração a área física de armazenamento, incluindo a área destinada aos termolábeis e medicamentos que necessitam armazenagem sob refrigeração, bem como a capacidade de atendimento da demanda.*
- *Estabelecer atividades para avaliação do processo de programação, afim de detectar e corrigir eventuais distorções."*

Aliás, O Conselho Nacional de Secretários de Saúde, na já referida obra "Para entender a gestão do Programa de Medicamentos de dispensação em caráter excepcional"[10], estabelece padrão mínimo para central de estocagem. Vale a transcrição do excerto:

" 7.2. Estocagem e Guarda

Estocar consiste em ordenar adequadamente os produtos em áreas apropriadas, de acordo com suas características e condições de conservação exigidas (termolábeis, medicamentos sob controle especial da Portaria nº 344 da ANVISA, inflamáveis, material médico hospitalar, etc.).

Para a estocagem de medicamentos, deve-se dispor de área física suficiente e apropriada aos diferentes tipos de produtos a serem armazenados.

No caso específico de medicamentos, recomenda-se que haja uma Central de Estocagem, que pode receber a denominação de uma Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF), nos moldes apresentados a seguir.

7.2.1. Central de Estocagem de Medicamentos

[10] Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2004. 100 p. (CONASS Documenta; 3).

Área destinada à estocagem e conservação dos produtos, visando assegurar a manutenção da sua qualidade, enquanto estocados, conforme as características de cada medicamento.

A denominação de Central de Abastecimento Farmacêutico é utilizada especificamente para medicamentos, com a finalidade de diferenciá-la de almoxarifado, depósito, armazém e outros espaços físicos destinados à estocagem de outros tipos de materiais.

7.2.2. Características de uma Central de Abastecimento Farmacêutico

A Central de Abastecimento Farmacêutico, para assegurar condições ideais de conservação e contribuir para a manutenção da estabilidade dos medicamentos, deverá atender a alguns requisitos básicos:

Localização – local de fácil acesso para o recebimento e distribuição dos produtos, com espaço suficiente para a circulação e movimentação de veículos.

Identificação externa – identificação visível por meio de nome e logotipo.

Sinalização interna – letras ou placas indicativas nas estantes e locais de extintores de incêndio, entre outros.

Condições ambientais – condições adequadas de temperatura, ventilação, luminosidade e umidade.

Higienização – manutenção constante. Deve estar sempre limpa, isenta de poeira e outras sujidades. A limpeza, além de demonstrar aspecto de organização, é uma norma de segurança, que deve ser rigorosamente seguida.

Equipamentos e acessórios suficientes – dispositivos necessários à movimentação e estocagem dos produtos.

Segurança – segurança apropriada à proteção das pessoas e dos produtos em estoque.

Dimensão – não existe padrão estabelecido para determinar a dimensão adequada de uma Central de Abastecimento Farmacêutico. O tamanho varia em função das atividades desenvolvidas, quantidade e tipos de produtos a

serem estocados; periodicidade das aquisições; intervalo de tempo da entrega de medicamentos pelos fornecedores; sistema de distribuição (se centralizado ou descentralizado); quantidade de equipamentos, acessórios e recursos humanos; áreas necessárias à funcionalidade do serviço (área administrativa, recepção/expedição) e áreas específicas de estocagem.

7.2.3. Instalações

Devem ser projetadas em conformidade com o volume operacional do serviço.

Físicas

- Piso: plano, para facilitar a limpeza, e suficientemente resistente para suportar o peso dos produtos e a movimentação dos equipamentos.

- Paredes: cor clara, pintura lavável, isentas de infiltrações e umidade.

- Portas: preferencialmente esmaltadas ou de alumínio.

- Teto: deve-se evitar telhas de amianto porque absorvem muito calor.

Elétricas

Sabe-se que a maioria dos incêndios é provocada por curtos-circuitos. A manutenção permanente das instalações elétricas deve ser prioridade dos responsáveis

pelo setor. Os seguintes cuidados devem ser observados:

- Desligar todos os equipamentos, exceto os da rede de frio, diariamente, antes da saída do trabalho.

- Evitar sobrecarga de energia, com o uso de extensões elétricas.

- Usar um equipamento por tomada, não fazendo o uso de adaptadores.

- Solicitar contrato de manutenção elétrica ou realizar vistorias periódicas nas instalações. Sanitárias

Devem ser apropriadas e sem comunicação direta com as áreas de estocagem.

7.2.4. Equipamentos e Acessórios

De acordo com o espaço físico disponível, volume e movimentação de estoque, entre outros, recomenda-se:

Aparelhos de ar condicionado – utilizados para o controle adequado da temperatura no local de armazenagem daqueles medicamentos que necessitam de condições especiais de conservação. A quantidade de aparelhos necessários e a definição de sua potência deverão ser calculadas conforme dimensão do local onde estão instalados. O fabricante (e/ou vendedor) fornece tais informações.

Armários de aço com chave – para o armazenamento dos medicamentos sujeitos a controle especial (Portaria SVS/MS nº 344/98), no caso de centrais de armazenamento de pequeno e médio porte.

Carrinhos para transporte de medicamentos – existem em diversas formas e tamanhos, de acordo com as necessidades específicas.

Cestas de polietileno ou similar – utilizadas para a estocagem de produtos leves. São práticas, ajustáveis, de diversos tamanhos e cores e ocupam pouco espaço.

Caixa plástica (minicontenedores) – recipientes empilháveis ou não, de pequena capacidade, com tamanho variável, destinados ao acondicionamento de caixas pequenas ou produtos frágeis.

Empilhadeiras – veículos destinados ao transporte de medicamentos, podendo ser manuais ou elétricas. As elétricas são usadas em armazenamento vertical, de grandes quantidades, em centrais de armazenamento de grande porte.

Equipamentos de informática – em quantidade suficiente, conforme as possibilidades,para atender às necessidades da Central.

Exaustores eólicos – acessórios utilizados em áreas quentes por que ajudam na renovação do ar circulante, melhorando a ventilação.

Higrômetros – usados para a medição da umidade.

Máquinas de calcular – imprescindíveis nas tarefas administrativas, de controle, de recepção, de expedição e outras.

Móveis de escritório – em quantidade e modelos adequados ao serviço.

Termômetros – para a medição da temperatura ambiente nas áreas de estocagem. São indicados os termômetros que registram temperaturas máximas e mínimas.

7.2.5. Segurança

Em uma Central de Abastecimento Farmacêutico, não devem existir fatores que possam propiciar riscos de perda, deteriorações, desvios e incêndios.

A falta de equipamentos de prevenção contra incêndios e a não existência de manutenção das instalações elétricas são fatores que contribuem para aumentar os riscos no setor. Por isso, medidas de segurança devem ser adotadas para garantir a devida proteção das pessoas e dos produtos em estoque.

7.2.6. Medidas de prevenção contra incêndio

É necessário dispor de equipamentos de prevenção contra incêndio em todas as áreas, com fácil acesso, indicação no local dos equipamentos, instruções escritas sobre utilização destes e treinamento de pessoal.

Os extintores de incêndio devem ser adequados ao tipo de material armazenado e fixados nas paredes, sinalizados pela demarcação de áreas abaixo deles, com um círculo ou seta larga, na cor vermelha e com bordas amarelas, na dimensão de 1m x 1m.

Os extintores deverão possuir uma ficha de controle de inspeção, etiqueta de identificação (protegida para não ser danificada), com a data de recarga.

Elaborar cartazes que estimulem o cumprimento das normas. Por exemplo: proibido fumar, beber e guardar alimentos nas dependências da Central de Abastecimento

Farmacêutico. Os cartazes devem estar afixados em locais visíveis.

7.2.7. Organização interna

A organização interna da Central de Abastecimento Farmacêutico deverá constar de áreas que contemplem as necessidades do serviço, considerando o volume e tipos de produtos a serem estocados, a saber:

Área administrativa – destinada às atividades operacionais, deve estar localizada, preferencialmente, na entrada, para melhor acompanhamento das ações e o fluxo de pessoas e produtos;

Área de recepção – destinada ao recebimento e à conferência de produtos. Obrigatoriamente, deve ficar situada junto à porta principal e conter normas e procedimentos escritos e afixados na parede;

Área de expedição – local destinado à organização, preparação, conferência e liberação dos produtos;

Áreas de estocagem – dependendo dos tipos de produtos a serem armazenados e das condições de conservações exigidas, deve-se dispor de áreas específicas para a estocagem de produtos de controle especial, tais como: área para termolábeis, psicofármacos, imunobiológicos, inflamáveis (os de grande volume devem ser armazenados em ambiente separado), materiais médico-hospitalar, produtos químicos e outros existentes. As áreas de estocagem devem ser bem sinalizadas, de forma que permitam fácil visualização das mesmas. A circulação, nesta área, deve ser restrita aos funcionários do setor.

7.2.8. Organização da área física

É a disposição racional do espaço físico dos diversos elementos e recursos utilizados no serviço (materiais, equipamentos, acessórios e mobiliários), de maneira adequada, possibilitando melhor fluxo e utilização eficiente do espaço para a melhoria das condições de trabalho e garantia da qualidade dos produtos estocados.

7.2.9. Forma de estocagem de medicamentos

A estocagem dos produtos depende da dimensão do volume e de produtos a serem estocados, do espaço disponível e das condições de conservação exigidas. Existem vários equipamentos destinados à armazenagem de medicamentos, sendo os mais utilizados:

> *Estrados/pallets/porta-pallets – são plataformas horizontais de tamanhos variados, de fácil manuseio. Utilizadas na movimentação e estocagem de produtos de grandes volumes.*
>
> *Os porta-pallets são estruturas reforçadas, destinadas a suportar cargas a serem estocadas nos vários níveis, com bom aproveitamento do espaço vertical.*
>
> *Prateleiras – constituem-se o meio de estocagem mais simples e econômico para produtos leves e estoques reduzidos, devendo ser preferencialmente de aço.*
>
> *Empilhamento – o empilhamento deve obedecer às recomendações do fabricante, quanto ao limite de peso. Em regra, as pilhas não devem ultrapassar uma altura de 1,5 metro, para evitar desabamentos e alterações nas embalagens, por compressões."*

Por todo o exposto, há de ser implementado pelo Estado do Rio de Janeiro, não sem muito atraso, estoque de segurança mínimo que supere o trágico quadro atual de constantes faltas de medicamentos e insumos.

IV – DO PLEITO LIMINAR EM RELAÇÃO À ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DE DOENÇAS RARAS:

Roga-se pela concessão de liminar para IMEDIATA aquisição de medicamentos e insumos para que se garanta ESTOQUE DE SEGURANÇA MÍNIMO DE 9 MESES DE CONSUMO MÉDIO HISTÓRICO para medicamentos 1B e 2, constantes do RENAME, para tratamento de DOENÇAS RARAS, assinado prazo razoável, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Prima facie, observe-se, como deflui do depoimento de fl. 68 do IC pela Coordenadora da RIOFARMES, Sra. SAMIRA EL-ADJI, **o réu há anos adota como estratégia gerencial o limite de segurança de DOIS meses de consumo médio histórico**. Ocorre que, por problemas diversos e embora esteja envidando esforços para

resgatá-lo quanto a alguns itens, ainda há medicamentos e insumos em quantitativo abaixo de tal marco e, portanto, já em falta ou sob risco de iminente exaurimento.

O *fumus boni juris*, consistente na existência do direito substancial invocado por quem pretende a segurança, já foi vastamente demonstrado, incumbindo ao Poder Público Estadual fornecer gratuitamente e com a devida regularidade àqueles que necessitarem medicamentos e insumos constantes do RENAME. Ademais, a política pública de estoque de segurança mínimo vem escorada por entendimento de nossa Suprema Corte em sede do REXT-RJ - 429.903 (acima transcrito).

O *periculum in mora*, de sua vez, revela-se na possibilidade de ocorrência de um dano irreparável ao direito violado – algo mesmo intuitivo no caso em tela. A urgência da medida é, pois, insofismavelmente manifesta, posto que a demora na prestação jurisprudencial significa de imediato o aumento do sofrimento de doentes de toda a cidade e o agravamento de suas enfermidades, podendo representar também a evolução a óbito, o que não se pode admitir.

Em se tratando de doenças RARAS, a interrupção do tratamento farmacêutico é POTENCIALMENTE LETAL. Nada obstante, **como se vê DE FORMA CONTUNDENTE no termo de informação de fls. 450/481**, o Estado é recorrente em deixar faltar tais medicamentos, acomodando-se na frágil justificativa de que a falta se deu por ato estranho à sua gestão. *Exempli gratia*, **tenham-se OS MEDICAMENTOS E FÓRMULAS QUE FALTARAM AO LONGO DO ÚLTIMO BIÊNIO para as GRAVES DOENÇAS de FENILCETONÚRIA, a DOENÇA CELÍACA, a TALASSEMIA, a FIBROSE CÍSTICA e o PARKINSON.**

Em casos semelhantes, mais precisamente no Mandado de Segurança n. 130018-3, da Comarca de Curitiba, o Desembargador Bonejos Demchuk, Relator do Acórdão n.º 1179, do III Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, deixou assentado o seguinte:

> *"Conforme mencionado na liminar concedida, não há como se sobrepor impedimentos burocráticos do Estado, ao direito à vida e à saúde (artigo 6º da Constituição Federal), para os quais é seu dever tutelar. (...)*

> *A demora na prestação jurisdicional, haja vista possível desenvolvimento da doença ... é inadmissível, mostrando-se relevantes os fundamentos jurídicos do pedido, sendo que uma demora injustificada poderia levar, inclusive, ao óbito da impetrante.*
>
> *Como é cediço, o direito reclamado pela impetrante encontra-se albergado na Carta Federal (art.6º), que dispõe claramente que é direito de todos e dever do estado, promover a saúde da população, provendo o Estado as condições indispensáveis ao seu exercício."*

Mais a mais, a assistência e o atendimento de saúde, por guardarem estreita relação com a manutenção da vida humana e sua qualidade (bem-estar), são sempre relevantes e urgentes. Mais do que saúde sob o aspecto somato-psíquico, cuida-se aqui, em verdade, de saúde como fundamento do chamado "Estado do bem estar social" (*welfare state*), que depende de todo um conjunto de direitos inerentes às pessoas humanas e ao ambiente em que se situam, em um bloco sistêmico de condições a preservar para que se alcance o bem-estar individual e social.

Sob este enfoque, conclui Germano Schwartz (in Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2001, pág. 43) que saúde pode ser conceituada como:

> *"(...) um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indisponíveis ao seu particular estado de bem-estar."*

A concessão da liminar pretendida é perfeitamente cabível, certo de que o direito está amparado pela legislação constitucional e infraconstitucional de regência da matéria, devendo, pois, o ente réu ser obrigado a fomentar seu estoque de segurança de medicamentos e insumos acima indicados, certo que impedir que o *status quo* persista até o provimento final significa praticar a efetiva prevenção a danos patrimoniais e morais, individuais indisponíveis, de difícil reparação, objetivada pelo legislador pátrio.

A propósito, é certo que a multa é o instrumento que mais tem sido utilizado para se punir o descumprimento de decisão judicial, podendo ser tanto aplicada a pessoas jurídicas como a pessoas físicas. Todavia, em se tratando de aplicação de multa em desfavor de pessoa jurídica de direito público, o que tem se observado é que tal medida quase não surte efeito, porquanto a multa geralmente incide sobre o patrimônio do Estado e não do agente administrativo que acaba se omitindo no cumprimento da decisão judicial, causando embaraço ao próprio Poder Judiciário que vê suas decisões serem ignoradas, para a perplexidade dos jurisdicionados, com sensação de impunidade e desrespeito a um Poder Constituído.

Esta, portanto, uma das soluções mais adequadas na espécie, eis que infelizmente é comum o descumprimento das decisões judiciais, quando não fixada multa diária (astreinte) às autoridades gestoras e que possuem poder de decisão para aplicação dos recursos públicos necessários ao cumprimento das determinações.

Hugo de Brito Machado preleciona em seu "Descumprimento de decisão judicial e responsabilidade pessoal do agente público" (*in* Revista Dialética de Direito Tributário n. 86, pp. 50-59. São Paulo: Oliveira Rocha, 2002):

> *"Não é razoável sustentar-se, que, sendo o Estado responsável pela prestação jurisdicional, cuja presteza lhe cabe preservar, tutelando e defendendo o interesse público primário, possa ele próprio cometer um ato atentatório a dignidade da jurisdição. Quem comete esse ato na verdade é o servidor público que não está realmente preparado para o desempenho de suas atribuições em um Estado de Direito. A esse, portanto, cabe suportar a sanção correspondente."*

Não obstante as medidas supra mencionadas, para o caso de inadimplemento de ordem liminar, onde determine ao demandado o fornecimento de medicamento ou insumo essencial à manutenção da saúde e da vida em questão, os Tribunais vêm decidindo favoravelmente à possibilidade de bloqueio de valores dos cofres públicos como forma de garantir o cumprimento de ordem liminar emanada para fins de atender o objeto de ações como o do presente mandado de segurança.

Conforme doutrina o autor Luiz Guilherme Marinoni (in Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 494):

> *"De qualquer modo, é indubitável que o legislador brasileiro, ao enumerar as denominadas 'medidas necessárias', não desejou limitar os poderes de execução do juiz, subordinando-o a elas. Ao contrário, o legislador serviu-se, certamente de propósito, da expressão 'tais como' (prevista no § 5º dos arts. 461, CPC, e 84, CDC), exatamente para indicar que as medidas por ele elencadas destinam-se apenas a exemplificar algumas das medidas que podem ser adotadas pelo juiz."*

Bem por isso, discorrendo sobre o tema, o Des. Andre Luiz Planella Villarinho, do TJRS, na AP n.º 70022248330/2008, da 7.ª Câmara Cível, assim decidiu:

> *"Espécies de execução. 9.1 – Multa diária (astreinte). Relativamente à entrega de coisa, espécie de obrigação de dar, tendo em vista a remissão que o art. 461-A, § 3º, faz ao art. 461, § 5º, do CPC, adequado se ostenta o juiz, inclusive ex officio, fixar multa diária (astreinte), objetivando coagir a que o devedor cumpra a obrigação. Isso é inerente, sob pena de a ordem judicial perder a natureza compulsória, ficando facultativa, já que nada acontece em caso de inadimplência. Se é ordem, não é facultativa; e se é facultativa, não é ordem, logo, não pode ser judicial.9.2 – Entrega de dinheiro. Também é possível, não estando, por algum motivo, disponível o medicamento, ordenar-se ao Poder Público a entrega de dinheiro equivalente, a fim de que o necessitado possa comprá-lo no comércio privado. A não ser assim, frustra-se a garantia constitucional da assistência à saúde, além de premiar-se a falha ou, mesmo, omissão administrativa. 9.3 – Execução específica ou substitutiva e não-ferimento ao princípio do precatório. In extremis, também é possível apreender judicialmente a quantia necessária, com entrega ao necessitado, a fim de que este faça a compra do medicamento no comércio privado. Não há ferimento ao princípio do precatório (CF, art. 100, caput): (a) porque a hipótese envolve proteção aos chamados superdireitos da pessoa (vida e saúde); e (b) porque o precatório resulta de pedido de condenação a pagamento, espécie de obrigação de dar, enquanto nos medicamentos o pedido é de condenação à entrega de coisa, também obrigação de dar, porém de espécie diversa. O pedido não se converte em cobrança pelo fato de ordenar-se a entrega de dinheiro ou fazer-se a execução específica. Continua sendo de entrega de coisa – o medicamento –, mudando-se apenas*

a forma de cumprimento. Em vez de o réu entregar a coisa medicamento, entrega a coisa dinheiro para que o paciente, não raras vezes no corredor da morte, possa comprá-lo no mercado e ter sobrevida digna, na medida do possível. A dignidade da pessoa humana, diga-se, é um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III).”

No mesmo entendimento expressam os seguintes julgados recentes: AgRg no REsp 795.921/RS; REsp 784.004/RS; REsp 796.509/RS; REsp 807.118/RS; AgRg no Ag 723.281/RS; AgRg no Ag 706.485/RS; e AgRg no Ag 696.514/RS.

Da jurisprudência do STJ, colhe-se da mesma forma:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUS. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461 DO CPC. I - A Constituição Federal excepcionou da exigência do precatório os créditos de natureza alimentícia, entre os quais incluem-se aqueles relacionados com a garantia da manutenção da vida, como os decorrentes do fornecimento de medicamentos pelo Estado. II - É lícito ao magistrado determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Nessas situações, a norma contida no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil deve ser interpretada de acordo com esses princípios e normas constitucionais, sendo permitido, inclusive, a mitigação da impenhorabilidade dos bens públicos. III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 656.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.06.2005).”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC. 1. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas. 2. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-

exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto. 3. Não há que se falar, dessa feita, em falta de previsão legal da medida coercitiva de bloqueio em conta do Estado. 4. Agravo improvido." (Ag 723.131/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 15.12.2005). [grifei todos]

Destarte, caso a imposição de astreinte e de multa civil por ato de indignidade contra a Justiça se mostrem insuficientes para compelir a autoridade responsável a cumprir com a medida liminar aqui perseguida, resta então, a possibilidade do bloqueio de verba pública para que se viabilize a aquisição pretendida.

Assim é que o *Parquet* pugna, em sede liminar, seja instado o réu à aquisição de medicamentos e insumos para que se garanta **ESTOQUE DE SEGURANÇA MÍNIMO DE 9 MESES DE CONSUMO MÉDIO HISTÓRICO** para medicamentos 1B e 2, além de fórmulas, constantes do RENAME, para tratamento de **DOENÇAS RARAS**, assinado prazo razoável, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

V- DOS PEDIDOS:

Ex positis, requer o Ministério Público:

1º) sejam julgadas DEFINITIVAS as providências liminares acima requeridas;

2º) A condenação do réu à **OBRIGAÇÃO COMPLEXA DE FAZER E DAR** consistente em **criar e manter permanentemente estoque mínimo de segurança de todos os medicamentos 1B e 2, além de fórmulas, constantes da "Relação Nacional de Medicamentos (RENAME),** de responsabilidade de aquisição e/ou dispensação pelo Estado, sob pena de multa diária, em prazo e de forma gradual a serem fixados pelo MM. Juízo, com garantia de abastecimento regular com ponto de ressuprimento igual ao estoque máximo e com capacidade para garantia de dispensação por, no mínimo, **9 meses**;

3º) A condenação do réu à **OBRIGAÇÃO COMPLEXA DE FAZER E DAR** consistente em **implementar central especialmente dedicada ao estoque de segurança, com observância de padrões mínimos acima ditados pelo** Conselho Nacional de Secretários de Saúde, garantindo-se funcionamento autônomo quanto ao da central de abastecimento estadual regular, com adoção de ferramenta eletrônica que permita adequado e transparente controle do uso racional dos medicamentos, validade, rastreamento, monitoramento das demandas das unidades e mensuração correta de consumo, em prazo a ser assinado pelo MM. Juízo, sob pena de multa;

4º) A condenação do réu à **OBRIGAÇÃO COMPLEXA DE FAZER E DAR** consistente em doravante **incluir, em contratos de gestão nos quais haja obrigação de a contratada adquirir e fornecer medicamentos, fórmulas e insumos em unidade hospitalar estadual, cláusula pela qual se imponha a adoção de ESTOQUE MÍNIMO DE SEGURANÇA de todos os medicamentos 1B e 2** constantes da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), cuja aquisição seja objeto do contrato, com garantia de abastecimento regular com ponto de ressuprimento igual ao estoque máximo e com capacidade para garantia de dispensação por, no mínimo, **9 meses**;

5º) A condenação do réu à **OBRIGAÇÃO COMPLEXA DE FAZER E DAR** consistente em, **quanto aos vigentes contratos** de gestão nos quais haja obrigação de a contratada adquirir e fornecer todos os medicamentos 1B e 2 constantes da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) em unidade hospitalar estadual, exigir a adoção de ESTOQUE MÍNIMO DE SEGURANÇA, com garantia de abastecimento regular com ponto de ressuprimento igual ao estoque máximo e com capacidade para garantia de dispensação por, no mínimo, 9 meses;

6º) A condenação do réu ao ônus de sucumbência, a ser revertido ao Fundo Estadual do Ministério Público.

VI- DOS REQUERIMENTOS ACESSÓRIOS:

Requer ainda o Ministério Público:

1º) A distribuição da presente, com a citação do réu, para, em assim desejando, apresentar, dentro do prazo legal, sua contestação, sob pena de revelia, com a indexação como ANEXO 1 do inquérito civil, anexos e apensos que instruem a presente demanda;

2º) A intimação pessoal do Promotor de Justiça em atuação junto à 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da capital, sediado na Rua Nilo Peçanha, 151, 9º andar, Rio de Janeiro- RJ, CEP 20.020-080, para todos os atos do processo, nos termos do art. 41, inc. IV, da Lei n. 8.625/93 e do art. 82, inc. III, da Lei Complementar n. 106/03 do Estado do Rio de Janeiro;

3º) Em homenagem ao primado conciliatório, pugna, em entendendo Vossa Excelência conveniente, seja designada AUDIÊNCIA ESPECIAL CONCILIATÓRIA, quando poderá ser ajustada a conduta do réu.

A par da **inversão do ônus probatório** e da **responsabilização objetiva** do réu, protesta pela produção de prova documental superveniente, pericial, testemunhal, sem prejuízo de outras que se fizerem necessárias. Instrui-se desde já a presente com o inteiro teor do Inquérito Civil epigrafado, seus apensos e anexos.

Dá à causa o valor de R$ 56.000.000,00 (cinquenta e seis milhões de reais)[11].

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2018.

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR
Promotor de Justiça Titular
Mat. 2349

JOSE MARINHO PAULO JUNIOR:04304017799
Assinado de forma digital por JOSE MARINHO PAULO JUNIOR:04304017799
Dados: 2018.12.17 14:34:41 -02'00'

[11] Assim estimado com base no custo MENSAL TOTAL de aquisição de medicamentos 1B e 2 (R$ 4.648.521,91, conforme fls. 71 e 72) em um período de 12 (doze) meses, equivalente ao montante de R$ 55.782.262,92 (cinquenta e cinco milhões, setecentos e oitenta e dois mil, duzentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos).